

---

## O TERCEIRO SETOR E OS DIREITOS SOCIAIS

*Amanda Silva Costa Laurindo*

**SUMÁRIO:** 1.Introdução. 2. Organização Social - O.S. 2.1. Contrato de Gestão. 3. Organização da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP. 3.1 Termo de Parceria. 4. O papel do Terceiro Setor na efetivação dos Direitos Sociais.

**RESUMO:** Este trabalho busca essencialmente demonstrar o papel desempenhado pelo Terceiro Setor na efetivação dos direitos sociais fundamentais. De acordo com a Constituição Federal de 1988, Sociedade e Estado devem atuar conjuntamente para a obtenção da plena realização dos direitos sociais.

Nesse contexto, o papel do Terceiro Setor complementa o do Estado, constituindo-se em forma de exercício da cidadania.

**Palavras-chave:** Terceiro Setor; Cidadania

**ABSTRACT:** This paper essentially seeks to demonstrate the role taken by the Third Sector in the effectiveness of fundamental social rights. According to the Federal Constitution of 1988, Society and State must act in group for achieving the full realization of such rights. In this context, the role of the Third Sector completes that of the State, constituting in a form of exercise of citizenship.

**Key-words:** Third Sector; Citizenship

---

\* Mestre em Políticas Públicas e Processo pela FDC.

## 1.Introdução

Justifica-se, pela sua relevância e oportunidade, a abordagem jurídica do tema que encima este artigo. No final do século passado e início deste, observa-se a proliferação de entidades do chamado Terceiro Setor (também denominado Setor Voluntário, Setor Público Não-Estatal, Organizações Não-Governamentais). Na atualidade tais entidades têm revelado sua real participação na consecução dos direitos sociais; seja na área da educação, da saúde, da cultura, do lazer; seja no combate à miséria, ao preconceito e à marginalização.

Foi estabelecida como problemática a ser dirimida a seguinte indagação: *Qual o papel desempenhado pelo Terceiro Setor na efetivação dos direitos sociais fundamentais do homem previstos na CRFB/88?*

A CRFB, intitulada de Constituição Cidadã, trouxe em seu texto um extenso rol de direitos sociais inerentes ao homem. Direitos estes intrínsecos à própria natureza do ser humano para que este consiga viver de forma digna. São direitos mínimos que decorrem do princípio de que a justiça social e o bem estar são objetivos a serem alcançados tanto pelo Estado quanto pela sociedade, conforme se abstrai do texto do art. 3º da CRFB.

Dentro da classificação dos direitos fundamentais dada por Bonavides,<sup>1</sup> os direitos sociais são considerados direitos de segunda geração ou dimensão, também chamados de direitos da igualdade que exigem uma atividade prestacional por parte do Estado (direitos positivos), e que impõem uma ação estatal direta ou indireta.

Percorrendo o texto constitucional verifica-se uma intensa convocação dos indivíduos, da sociedade e da coletividade na realização dos direitos de cunho social, confirmando a atuação em parceria entre o Estado e a sociedade.

---

<sup>1</sup> BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 516.

Configura-se como dever do Estado primar pela efetivação desses direitos que se constituem desdobramentos da dignidade da pessoa humana, tendo, inclusive, o constituinte elevado tal máxima a princípio fundamental da República Federativa do Brasil (art. 1º, III).

Entretanto, verifica-se que o Estado não tem conseguido prestar eficientemente esses serviços sociais e, assim, adota-se um modelo de Estado social e democrático de direito, que convoca a sociedade a assumir sua cota de responsabilidade na efetivação dos direitos sociais como forma de fazer valer seus direitos de cidadania.

O Terceiro Setor, entendido genericamente como a sociedade civil organizada, se insere exatamente nesse contexto de convocação e encontra legitimidade dentro da própria Constituição na consecução de sua finalidade, qual seja, a prestação de serviços de interesse social ou de utilidade pública, pois como afirma Mânica,<sup>2</sup> “a responsabilidade deixou de ser monopólio do Estado e passou a configurar dever de todos”.

Para falar do papel do Terceiro Setor, importante se mostrou abordar a evolução histórica pela qual passou o Estado para se chegar ao atual modelo adotado pela CRFB/88 de Estado Social e Democrático de Direito.

A noção de Estado surgiu com a centralização do poder nas mãos de um soberano de forma ilimitada (absolutismo). Essa supremacia incontestável incomoda, já que foge dos anseios da sociedade e sofre uma reação por parte da burguesia para limitar este poder político. Surge o Estado Liberal ou Estado de Direito que teve como marco a Revolução burguesa e se afirma com as seguintes características, como bem coloca José Afonso da Silva:

A submissão ao império da lei, em contraposição ao Estado regido pela força e pela vontade do monarca (lei= ato

---

<sup>2</sup> MÂNICA, Fernando Borges. *Terceiro setor e imunidade tributária*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

emanado do Poder Legislativo, composto de representantes do povo); separação dos poderes (Legislativo, Executivo e Judiciário, na busca por maior independência e imparcialidade); e um enunciado de direitos e garantias individuais (direitos de primeira geração que impõem uma abstenção estatal, um não agir por parte do Estado).<sup>3</sup>

O Estado de Direito vem para garantir às pessoas a não interferência do Estado nas relações privadas, pugnando pelo individualismo e o neutralismo estatal, o que se mostrou ineficiente sob o ponto de vista social e democrático, gerando grandes desigualdades sociais.

Em resposta a este modelo liberal não intervencionista surge o Estado Social ou Estado de Bem-Estar Social, que tem como marcos históricos a Constituição alemã de Weimar e a Constituição do México. Esse modelo acaba por sobrecarregar o Estado, uma vez que este chama para si todas as responsabilidades de cunho social, verificando-se uma assunção das atividades administrativas do Estado como forma de garantir acesso aos direitos sociais fundamentais.

Esse modelo alargou em muito o tamanho e o custo da máquina estatal, que entrou em crise, pois a ampliação de atribuições e as crescentes demandas sociais conduziram a um insuportável desenvolvimento da dívida pública e aumento da carga tributária.

O Estado, sozinho, não consegue prestar os serviços sociais a contento. Nesse diapasão, levou-se a repensar numa forma de solucionar o problema que estava instalado; passou-se a discutir num novo modelo de Estado para deixá-lo um ente mais enxuto e eficiente e para tanto precisava contar com o auxílio dos cidadãos.

---

<sup>3</sup> SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002. p. 117.

A CRFB/88, de modelo Social e Democrático de Direito, abraça o Terceiro Setor na medida em que convoca os cidadãos, a coletividade, a sociedade a se unirem em busca da justiça social, auxiliando o Estado na consecução dos direitos sociais, sem, contudo, abrir mão do seu “dever” de realizar os direitos sociais fundamentais do homem.

Os objetivos traçados no art. 3º do texto constitucional são de responsabilidade da REPÚBLICA, ou seja, não se trata de responsabilidade apenas do Estado, mas deste e da sociedade, pois caso fosse só do Estado, o constituinte teria expressamente dito.

A prestação dos serviços de cunho social pelo Estado e pelo Terceiro Setor pode ser harmonizada. O Estado quando presta os serviços sociais o faz na qualidade de serviços públicos entendidos como:

Toda atividade de oferecimento de utilidade ou comodidade material fruível pelos administrados, prestados pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes, debaixo de regras de direito público.<sup>4</sup>

O Terceiro Setor se insere dentro do contexto de novas prestações de serviços por particulares sem, contudo, afastar a atuação do Estado, pois a atuação da iniciativa privada não retira do Estado seu dever constitucional.

Aqui se deve abrir um parêntese para se distinguir serviço público de serviço de interesse social ou de utilidade pública na tentativa de se obter uma melhor compreensão da natureza dos serviços prestados pelo Terceiro Setor em cooperação com o Estado.

O serviço público é intransferível, sendo prestado apenas pelo Estado ou quem lhe faça as vezes, por meio de concessão ou permissão, mas sempre debaixo de regras de direito público.

Em sentido lato, o serviço público é transferível porque existem outras entidades que prestam serviços públicos que não

---

<sup>4</sup> MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 399.

o Estado ou quem lhe faça as vezes como, por exemplo, as Organizações Sociais - O.S. e as Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público – OSCIP (entidades do Terceiro Setor).

Por isso, quando são prestados pela iniciativa privada, melhor se enquadram na definição de serviços de interesse social ou de utilidade pública, vez que o serviço público é intransferível, ou seja, sua titularidade jamais sai das mãos do Estado.

Os serviços sociais por serem serviços não exclusivos do Estado, segundo Paulo Modesto,<sup>5</sup> só serão serviços públicos quando prestados pelo Estado ou por quem lhe faça as vezes. Quando prestados por particulares, em especial pelo Terceiro Setor, debaixo de regras de direito privado serão melhor denominados de serviços de interesse social.

A CRFB/88 legitima a atuação do Terceiro Setor e para isso foi necessária uma Reforma do Aparelho Estatal (1995), com o objetivo de aproximar Estado e sociedade na promoção do bem comum, valorizando a democracia participativa e o princípio da subsidiariedade.

O princípio da subsidiariedade teve sua origem na Doutrina Social da Igreja, sob a inspiração do princípio da dignidade da pessoa humana em que o Estado deve valorizar a atuação do indivíduo e do grupo para atuar onde a sociedade não consiga prestar de forma eficiente os serviços de cunho social, devendo fomentar e incentivar essas atividades.

Aborda-se rapidamente o princípio da subsidiariedade para falar de um verdadeiro paradoxo, como expõe Silvia Faber Torres<sup>6</sup> ao tratar o tema. Paradoxo entre um dever de ingerência e um dever de não ingerência, isto é, um *agir* quando ineficiente ou insuficiente a prestação do serviço pela sociedade e um *não agir* direto quando eficaz e eficiente a prestação desses direitos sociais, se limitando a auxiliar e a fomentar a iniciativa privada, como forma de aproximar Estado e sociedade.

---

<sup>5</sup> MODESTO, Paulo. Reforma administrativa e marco legal das organizações sociais no Brasil. In: MEREGE, Luiz Carlos (coord.) ; BARBOSA, Maria Nazaré (org.). *3º Setor – reflexões sobre o marco legal*. Rio de Janeiro: FGV, 2001, p. 32.

<sup>6</sup> TORRES, Silvia Faber Torres. *O princípio da subsidiariedade no direito público brasileiro*. São Paulo: Renovar, 2001, p. 9.

Não se pode confundir Estado subsidiário com Estado Mínimo (que só presta os serviços essenciais). O Estado subsidiário é um Estado atuante, presente, que não se exonera de suas responsabilidades atribuídas pela própria CRFB e auxilia a iniciativa privada (Terceiro Setor) na efetivação dos ideais do Estado Social e Democrático de direito.

Após tecidas tais análises, chega-se à conclusão de que o Terceiro Setor tem, de fato, fundamento constitucional e que a CRFB abraçou o Terceiro Setor ao convocar os cidadãos ao exercício do direito de cidadania, auxiliando-o na prestação dos serviços sociais. Em seguida, passa-se a definir o Terceiro Setor: define-se Terceiro Setor como sendo um *conjunto de ações praticadas por pessoas físicas e por pessoas jurídicas com personalidade jurídica de direito privado e sem finalidade lucrativa, que visa à produção de bens e serviços de interesse público, especificamente, os direitos sociais, não integrando a estrutura da Administração Pública direta ou indireta, com atuação voluntária no sentido de se valer o direito de cidadania preconizado pela CRFB/88*.

Pode-se afirmar que o Terceiro Setor apresenta-se como instrumento decisivo na implantação do novo modelo de Estado brasileiro, atuando como parceiro na execução e formulação de políticas públicas, ou seja, auxiliando o Estado na implementação dos direitos sociais fundamentais.

Não é forma de descentralização do serviço público, mas acaba por descentralizar as políticas sociais que antes estavam concentradas nas mãos do Estado. A sociedade é convocada pela CRFB, assume seu papel de coadjuvante do Estado para que este ganhe em agilidade e eficiência, sem, contudo retirar o papel do Estado na realização dos serviços públicos sociais.

É o que Leandro Marins de Souza<sup>7</sup> chama de novo modelo participativo, fonte alternativa para se alcançar efetivamente os direitos sociais constitucionalmente previstos. O Terceiro Setor

---

<sup>7</sup> SOUZA, Leandro Marins de. *Tributação do terceiro setor no Brasil*. São Paulo: Dialética, 2004, p. 62.

é uma doutrina que surge como alternativa atual para as deformidades dos sistemas anteriores.

O Terceiro Setor é compreendido por ações de pessoas físicas e jurídicas. A Constituição Federal convoca tanto entes despersonalizados (a sociedade, a coletividade, as pessoas físicas) como pessoas jurídicas de direito privado sem finalidade lucrativa.

As entidades do Terceiro Setor não têm escopo lucrativo, pois se almejasse tal fim, não seria o Terceiro Setor, mas o segundo setor (Mercado) que visa eminentemente o lucro. As entidades do Terceiro Setor devem ser privadas para se diferenciarem do primeiro setor (Estado) e sem finalidade lucrativa para se afastarem do segundo setor (Mercado).

Não ter finalidade lucrativa não significa que não possa auferir lucros, mas que o Terceiro Setor não pode distribuir eventuais lucros entre seus membros, devendo ser reinvestido na própria organização para melhoria da qualidade de seus serviços.

A base do Terceiro Setor é o voluntariado, aquele que doa parte do seu tempo, trabalho e talento de maneira espontânea e não remunerada para causas de interesse social e comunitário.

O Terceiro Setor deve desenvolver atividades com finalidade pública, no interesse geral da coletividade, como forma de efetivar os direitos sociais para que os indivíduos alcancem plena dignidade como pessoa.

O Terceiro Setor não pertence à estrutura da Administração Pública direta ou indireta porque as entidades do Terceiro Setor são criadas a partir da iniciativa privada e prestam serviços de interesse social ou de utilidade pública (não exclusivos do Estado).

Por diversos dispositivos constitucionais se verifica a convocação da sociedade e das pessoas jurídicas de direito privado sem finalidade lucrativa para cooperarem com o Estado na efetivação dos direitos sociais, senão, veja-se:

Art. 199. A assistência à saúde é livre à iniciativa privada.

§ 1º As instituições privadas poderão participar de forma complementar do



sistema único de saúde, segundo diretrizes deste, mediante contrato de direito público ou convênio, *tendo preferência as entidades filantrópicas e as sem fins lucrativos*.

Art. 204. As ações governamentais na área da assistência social serão realizadas com recursos do orçamento da seguridade social, previstos no art. 195, além de outras fontes, e organizadas com base nas seguintes diretrizes:

I - descentralização político-administrativa, cabendo a coordenação e as normas gerais à esfera federal e a coordenação e a execução dos respectivos programas às esferas estadual e municipal, bem como *as entidades beneficentes e de assistência social*;

II – *participação da população*, por meio de organizações representativas, na formulação das políticas e no controle das ações em todos os níveis.

Art. 213. Os recursos públicos serão destinados às escolas públicas, podendo ser dirigidos a *escolas comunitárias, confessionais ou filantrópicas*, definidas em lei, que:

I – comprovem finalidade não-lucrativa e apliquem seus excedentes financeiros em educação;

II – assegurem a destinação de seu patrimônio a outra *escola comunitária, filantrópica ou confessional*, ou ao Poder Público, no caso de encerramento de suas atividades.

Art. 227.

§ 1º O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a *participação*

*de entidades não-governamentais e obedecendo os seguintes preceitos.*

Ainda que não de forma tão explícita, podem-se citar outros excertos constitucionais que retratam, sem sombra de dúvida, a convocação da sociedade, que, também, oportunamente se traz à colação:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade, com base nos seguintes objetivos:

VII – caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados.

Art. 197. São de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente *ou através de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado.*

Art. 198. As ações e serviços públicos de saúde integram uma rede regionalizada e hierarquizada e constituem um sistema único, organizado de acordo com as seguintes diretrizes:

III – *participação da comunidade.*

Art. 205. A educação, direito de todos e dever do Estado e da família, *será*

*promovida e incentivada com a colaboração da sociedade*, visando ao pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho.

Art. 209. O ensino é *livre à iniciativa privada*, atendidas as seguintes condições:  
Art. 216.

§ 1º O Poder Público, *com a colaboração da comunidade*, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à *coletividade* o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Art. 227. É dever da família, *da sociedade* e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

Art. 230. A família, *a sociedade* e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida.

Nesse contexto se desdobra o papel do Terceiro Setor, qual seja, um papel complementar ao do Estado na efetivação

dos direitos sociais fundamentais, como forma de exercício da cidadania.

Essa atuação complementar deve ser estimulada e concretizada por meio de qualificações (títulos de OS e OSCIP) de entidades privadas sem finalidade de lucro prestadoras de serviços de interesse social, para que assim sejam viabilizadas parcerias entre estas e o Estado.

As entidades do Terceiro Setor podem assumir a forma de Associações civis ou de Fundações, a depender da natureza de que se revestem. Associação é união de pessoas que se organizam para fins não-econômicos. Fundação é conjunto de bens afetados para uma finalidade específica cuja lei lhe confere personalidade jurídica. A dotação de bens pelo instituidor para a criação de uma fundação se dá por escritura pública ou testamento.

A lei 9.637/98 (Leis das Organizações Sociais - OS) e a lei 9.790/99 (Lei das Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP) são os marcos legais do Terceiro Setor. Por meio dessas leis foi possível concretizar a aproximação entre Estado e sociedade pugnada pela Reforma do Estado de 1995, pois quando entidades do Terceiro Setor são qualificadas como O.S. e OSCIP se inserem num regime jurídico específico capaz de proporcionar benefícios de ordem econômica para estas entidades. Somente quando qualificadas como O.S. e OSCIP poderão firmar contratos de gestão e termos de parceria, respectivamente, com o Estado e assim poderem receber recursos financeiros e serem dispensadas do recolhimento de alguns tributos.

## **2.Organização Social – O.S.**

É uma qualificação específica concedida pelo Poder Público de forma discricionária a entidades privadas sem finalidade lucrativa persecutórias de atividades arroladas na lei (ensino, pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico, proteção e prevenção do meio ambiente, a cultura e a saúde – art. 1º da lei 9.637/98).

Tais organizações devem preencher alguns requisitos legais, como a definição de sua natureza social; nos seus estatutos deve estar caracterizada a sua finalidade não lucrativa; deve, ainda existir um conselho de administração paritário; os seus relatórios financeiros e de execução do contrato de gestão precisam ser publicados anualmente; bem como, também, deve prevê a proibição de distribuição de bens ou de parcelas do patrimônio líquido e, em caso, de dissolução da entidade ou de perda da qualificação que os bens e recursos sejam incorporados à outra OS.

Preenchidos todos esses requisitos a entrega do título não é certa, deve a entidade vencer o obstáculo da discricionariedade. Essa discricionariedade do Poder Público na concessão do título de OS, por muitos, se mostra inconstitucional, tendo inclusive sido objeto de ADIN, vez que viola o princípio do Estado de Direito (que exige critérios objetivos) e o princípio da isonomia.

Conferido o título estará a entidade apta a formalizar contratos de gestão com o Poder Público, fazendo jus à destinação de recursos orçamentários, bens públicos e até servidores públicos para o cumprimento do contrato de gestão.

Importante ressaltar que, por integrarem o Terceiro Setor, as O.S. são regidas por regras de direito privado e só prestam contas das verbas que lhes são transferidas pelo contrato de gestão.

## **2.1 Contrato de gestão**

O contrato de gestão constitui um instrumento firmado entre o Poder Público e a entidade qualificada como O.S. com vistas à formação de parceria para fomento e execução de atividades sociais descritas na lei das OS.

Por ser contrato administrativo, necessário à realização de procedimento licitatório para que a Administração Pública realize o negócio mais vantajoso ao interesse da coletividade e possibilite igualdade aos administrados que queiram contratar com o Poder Público.

O contrato de gestão, como qualquer outro contrato administrativo deve vigor por prazo determinado. Neste constarão todas as metas a serem alcançadas pela entidade privada.

Descumpridas as metas estabelecidas no contrato, perderá a entidade, o título de O.S., sempre observados os princípios da ampla defesa e do contraditório, dentro de um prévio processo administrativo.

### **3. Organização da Sociedade Civil de Interesse Público - OSCIP**

Trata-se da mais nova regulamentação do Terceiro Setor. É, também, uma qualificação conferida pelo Poder Público a entidades do Terceiro Setor para propiciar o termo de parceria.

Somente podem se qualificar entidades que promovam serviços de interesse social ou de utilidade pública na área de assistência social, cultura, serviços gratuitos de educação, saúde, promoção da segurança alimentar e nutricional e se dediquem à defesa dos direitos estabelecidos a construção de novos direitos e a assessoria jurídica de interesse suplementar, a difusão de valores como a ética, a paz, a cidadania, os direitos humanos, a democracia e de outros valores universais, dentre outros (art. 3º da Lei 9790/99).

A OSCIP tem seu rol de atividades ampliado em relação às O.S., tendo a lei se preocupado em listar exaustivamente as entidades que não podem se qualificar (para reforçar o intuito social e totalmente desvinculado da Administração Pública) - art. 2º da Lei 9790/99.

Diferentemente do título de O.S., a concessão do título de OSCIP é vinculada. Não há discricionariedade. Preenchidos os requisitos legais e formalizado o pedido junto ao Ministério da Justiça, a outorga do título é deferida sem qualquer margem de liberdade. Trata-se de direito subjetivo.

A perda da qualificação depende de prévio processo administrativo ou judicial garantindo o contraditório e a ampla

defesa sempre quando a entidade qualificada não tenha cumprido alguma cláusula do termo de parceria.

### **3.1 Termo de Parceria**

É instrumento de que dispõe o Estado para fomentar as entidades qualificadas como OSCIP. É instrumento destinado à formação de vínculo de cooperação entre o Poder Público e a OSCIP para fomento às atividades de interesse social.

A formalização do termo de parceria com o Poder Público não é direito subjetivo da entidade que pleiteia. Caso seja a parceria de interesse do Estado, ele poderá realizar licitação na modalidade concurso para selecionar a proposta mais vantajosa para o interesse da coletividade. Nada impede, também, que a própria OSCIP proponha a parceria, devendo apresentar projetos demonstrando a relevância dos mesmos para o público-alvo.

Deve haver prévia consulta aos Conselhos de Políticas Públicas das respectivas áreas de atuação das entidades candidatas à formalização do termo de parceria, no que tange à capacitação técnica e à relevância do serviço prestado à comunidade.

A fiscalização das metas estabelecidas no termo de parceria fica a cargo do Poder Público, dos Conselhos de Políticas Públicas e da própria sociedade.

### **4.O papel do Terceiro Setor na efetivação dos Direitos Sociais**

Os direitos sociais não são de prestação exclusiva do Estado. Devem ser prestados tanto pelo Estado quanto pela sociedade (art. 3º). O Estado deve fomentar as entidades do Terceiro Setor que prestam serviços de interesse social e de utilidade pública em cooperação com o mesmo.

Esse fomento, por outro lado não pode excluir a responsabilidade do Estado. O Terceiro Setor, antes de tudo, exerce seu papel cidadão quando promove os direitos sociais. A CRFB/88 convoca as pessoas físicas, a sociedade, a coletividade e as pessoas jurídicas sem finalidade lucrativa para assumirem

suas responsabilidades sociais e o Estado deve fomentar esses serviços através de subsídios como o que ocorre quando são firmados contratos de gestão e termos de parceria.

José Afonso da Silva<sup>8</sup> diz que os direitos sociais podem ser prestados direta ou indiretamente. A prestação será direta se for utilizado o aparato estatal, quer seja através da Administração direta ou da Administração indireta (descentralização por outorga). E será indireta quando o serviço estiver sendo prestado por meio de concessão ou permissão (descentralização por colaboração) ou através de fomento ao Terceiro Setor.

O novo modelo estatal pode então ser enquadrado como um ente promotor de atividades sociais de forma direta e indireta (através da atividade administrativa de fomento e concessão de isenções tributárias), sem jamais abandonar sua responsabilidade de prestar os serviços públicos de forma direta, pois se assim agir estará renunciando a função que lhe foi outorgada pela Carta Magna.

Não restam dúvidas de que o Terceiro Setor, hoje, é um importante instrumento de redução de desigualdades sociais e de busca pela justiça social e assim tem contribuído de forma elementar na efetivação dos direitos sociais fundamentais.

Exerce papel fundamental auxiliando o Estado na efetivação das políticas públicas. Sua cooperação ao Estado, hoje, fundamental e indispensável, contudo, se coloca complementar às atividades daquele.

Com certeza, as organizações da sociedade civil estão mais próximas da realidade da comunidade e conseguem com isso abstrair de forma mais contundente seus anseios e, por isso, são muito eficientes no que fazem. O Estado em busca de eficiência passa a apoiar essas entidades fomentando seus trabalhos e o Estado subsidiário se coloca como uma alternativa.

O papel do Terceiro Setor na efetivação dos direitos sociais dentro da nova ordem constitucional, e, sem dúvida, complementar às atividades estatais. Isso porque o Estado não pode abrir mão de suas responsabilidades outorgadas pela própria Constituição Federal.

---

<sup>8</sup> SILVA, José Afonso da, *Op. cit.*, p. 289-290.



No entanto, na medida em que o Terceiro Setor assume sua co-responsabilidade, gradativamente, substitui as atividades sociais do Estado, na proporção de sua atuação. Trata-se de uma consequência lógica.

Não é correto afirmar, como diz Souza,<sup>9</sup> que haja substituição de responsabilidades, de funções. A responsabilidade do Estado não se transfere por conta da participação do Terceiro Setor. As atividades, às vezes, são substituídas, mas jamais se pode cogitar de substituição de responsabilidades, de funções porque atribuídas pelo legislador constituinte de forma intransferível.

### Referências

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MÂNICA, Fernando Borges. *Terceiro setor e imunidade tributaria*. Belo Horizonte: Fórum, 2005.

MELLO, Celso Antonio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 17 ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

MODESTO, Paulo. Reforma administrativa e marco legal das organizações sociais no Brasil. In: MEREGE, Luiz Carlos (coord.); BARBOSA, Maria Nazaré (org.). *3º Setor – reflexões sobre o marco legal*. Rio de Janeiro: FGV, 2001.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

SOUZA, Leandro Marins de. *Tributação do terceiro setor no Brasil*. São Paulo: Dialética, 2004.

---

<sup>9</sup> SOUZA, Leandro Marins de, *Op. cit.*, p. 101-102.

TORRES, Silvia Feber Torres. *O princípio da subsidiariedade no direito público brasileiro*. São Paulo: Renovar, 2001.